Należytość pocztowa uiszczona ryczałtem

Rok IX. Kraków, Maj 1934. Zeszyt V.

GŁOS ADWOKATÓW

MIESIĘCZNIK POŚWIĘCONY PRAWU I SPRAWOM ZAWODOWYM ADWOKATURY

Redaktor Naczelny: Dr. NATAN OBERLENDER
Red. Odp. Dr. JÓZEF WOŹNIAKOWSKI — Wydawca: Dr. GOLDBLATT WILHELM
Sekretarz Redakcji: Dr. WŁADYSŁAW RAPAPORT.

Adres Redakcji i Administracji: KRAKÓW, Grodzka 15. — TEL. Nr. 124-68
KONTO P. K. O. KRAKÓW Nr. 405-620.

Treść zeszytu:

PRENUMERATA ROCZNA 18 ZŁOTYCH, PÓŁROCZNA 9 ZŁOTYCH, KWARTALNA 4 ZŁOTE 50 GROSZY.

GŁOS ADWOKATÓW

MIESIĘCZNIK POŚWIĘCONY PRAWU
i SPRAWOM ZAWODOWYM ADWOKATURY

Adw. Dr. W. GOLDBLATT (Kraków).

Oszustwo wzgl. Szalbierstwo
przez
Wyłudzenie usług adwokackich.

W ostatnim czasie zdarzają się w praktyce częste wypadki, że adwokaci padają ofiarą wyzysku ze strony niesumiennych klientów, ich mandatów i to wśród okoliczności znamionujących podstępne, zgóry przemyślane poszkodowanie adwokatów dla osobisej korzyści. Typowe takie „**naciąganie**" adwokata przedstawia zreguły następujące stany faktyczne — rozumie się — w różnych warjantach:

Klient taki ma sprawę*). Zwraca się do adwokata o poradę, pomoc prawną, więc o wdrożenie i przeprowadzenie sporu cywilnego lub cywilnej sprawy niespornej; zleca adwokatowi wytoczenie i popieranie powództwa cyw. w postępowaniu karnem; powierza mu obronę w niem; poleca wnoszenie i popieranie pism i środków odwoławczych przed władzami i urzędami itp.

Mandant taki zaliczkuje lub też — co ostatnio bywa na porządku dziennym — nawet nie zaliczkuje tych adwokackich usług i czynności prawnych, poleca adwokatowi pokrywać za siebie opłaty i wydatki w nich, a końcowo tego swojego zastępcy prawnego lub obrońcy wcale nie honoruje, często gęsto nawet nie zwraca mu gotowych jego wydatków łożonych za niego z własnych funduszów (adwokata).

*) Są też wypadki naciągania adwokatów pod pozorem sprawy, której klient wcale niema, te jednak jako pospolite i niesporne oszustwa z racji swej klasyczności akademickiej nie wchodzą w krąg obecnych rozważań.

Jeżeli w ten sposób wobec adwokata postąpi strona uboga lub też tylko niezamożna, adwokat zwyczajnie anuluje w swoim budżecie i swojej księgowości przyrzeczone lub spodziewane wynagrodzenie, skreśla stracone swoje wkłady gotówkowe w cudzą, (klienta) sprawę, traktuje rzecz całą na równi z bezpłatnem zastępstwem względnie obroną ubogich, poprostu puszcza sprawę taką w niepamięć i wszystko jest w porządku, ale tylko u niego. Bowiem władze skarbowe i ich urzędy wymiarowe od takich właśnie pozornych obrotów i takich niezaistniałych dochodów wymierzają potem adwokatowi podatek przemysłowy i dochodowy z całym ensemblem wielokrotnych dodatków[1]). Formalnie bowiem wszystko naogół jest i tu bez zarzutu. Ujawniło się źródło obrotu i przychodu, a że ono wyschło i adwokat do tego dopuścił, to jest to jego wina, a za nią spotyka go kara wielokrotnego opodatkowania z dodatkami. Jest to jednak tylko refleksyjna uwaga na marginesie naszego prawa i systemu skarbowo-podatkowego i jego praktycznego stosowania.

Wracamy do rzeczy.

Naciąganie i poszkodowanie adwokatów przez klientów nabiera ogólniejszego znaczenia, staje się zwłaszcza w dzisiejszych ciężkich czasach braku agend i dochodów szczególnie boleśnie aktualnem, gdy przykładny klient w typowo przez nas przywiedzionych przykładach wyłudza usługi i świadczenia adwokackie **z już zgóry powziętym zamiarem poszkodowania adwokata** w związku z tą charakterystyczną okolicznością, że klient taki nie honoruje adwokata, nie zwraca mu nawet wydatkowanego dla niego jego mienia, **choć jest materjalnie w stanie to uczynić,** a nie czyni tego jedynie z motywu i przyczyny, ponieważ spodziewa się lub z doświadczenia wie, że w drodze przymusu cywilnego tj. sporu i egzekucji adwokat wynagrodzenia i wierzytelności swej zrealizować nie potrafi, **a w ewentualnem postępowaniu karnem nie obawia się represji, ponieważ takie naciąganie adwokata zwyczajowo już poczytywanem bywa jako nieprzestępne i normalnie uchodzi bezkarnie.**

Z losem o powodzenie, klientelę a mianowicie uczciwą walczyć trudno. Błędną jednak opinję choćby ogólną wedle sił i przedmiotowej możliwości zwalczyć należy, w każdym razie musi się walkę taką podjąć.

* * *

Sprawa honorowania adwokata za jego usługi, świadczone klientom tudzież zwrotu jego wydatków dla nich, **cywilisty-**

---

[1]) p. adw. Dr. Heyman Stan.; opodatkowanie adwokatów. Nowa Palestra Nr. 1 z. r 1934.

cznie nie nasuwa żadnych wątpliwości. **Adwokat wykonuje wolny zawód, z reguły odpłatnie**[2]). Umowy adwokata odnośnie jego pomocy prawnej ocenia się wedle prawa cywilnego. Bez względu na charakter prawny czynności adwokackich i ich zaszeregowanie w systemie prawa cywilnego (czy przyjmiemy figurę prawniczą umowy o pracę, o usługi, dzieło, pełnomocnictwo lub zlecenie) — która to dystynkcja w naszym przedmiocie większego znaczenia niema, to adwokat, raz objąwszy sprawę, ma obowiązek ją prowadzić, w zasadzie do końca i skutku doprowadzić. Nie może się on od raz podjętej pomocy prawnej uchylić ani też swoich czynności unieważniać ani też odwoływać. Wedle ustawy cywilnej jest obowiązkiem adwokata dokonać zleconej mu przez klienta a przez siebie przyjętej czynności prawnej, tak jak z drugiej strony klient jako dający zlecenie zobowiązany jest zapłacić adwokatowi należne wynagrodzenie i zwrócić mu poniesione przez niego celowe względnie konieczne wydatki[3]), [4]), [5]).

W braku umowy o wynagrodzenie, należność jego i wysokość określa taryfa względnie właściwy sąd. Realizacja takich roszczeń adwokata na drodze cywilnej jest bezwątpienia kwestją każdego indywidualnego przypadku. Faktem jest że przeciw opieszałemu i przemyślnemu klientowi stosowany przymus cywilny jest dziś bezcelowy. Jeśli klient dobrowolnie nie płaci, to wedle smutnego doświadczenia z dziedziny naszej egzekucji i komornictwa na drodze egzekucyjnego przymusu zapłaty tej od niego wydobyć nie można. Adwokat stale jest tu bezradnym i poszkodowanym.

Obecnie chodzi nam o to, **jak zagadnienie nasze przedstawia i rozwiązuje się ze stanowiska prawa karnego.** Poruszajmy je jako problem legislacyjny i stosowania obowiązującej ustawy karnej. Wychodzimy bowiem z założenia, że **sankcje karne niejednokrotnie uzupełniają brakujące lub niedostateczne a wzmacniają istniejące, lecz zbyt słabe rygory cywilne** (p. art. 201 k. k. niewykonanie obowiązku alimentacji itp).

Skoro — jak to wyżej przedstawiliśmy, prawo cywilne nie daje adwokatowi odnośnie jego usług i świadczeń na rzecz klienta dostatecznej ochrony, powstaje kwestja, czy taką ochronę daje mu ustawa karna, w jakiej postaci i treści. Zgóry zakładamy, że prawo karne udziela ochrony wszelkim interesom i dobrom przez ustawy uznanym, niezależnie od tego, kto ich jest przedmiotem, jeżeli tylko naruszenie tych dóbr i interesów

---

2) p. Art. 19 i 25 prawa o ustroju adwokatury.

3) art. 15, 16 p. o. u. a.

4) art. 498 502 nowego Kodeksu Zobowiązań.

5) p. znakomite studjum w tej materji Dra Z. Fenichla; Obowiązki i prawa adwokata w świetle Kod. Zobow. Palestra. Nr. 3 z r. 1934 tudzież tego autora. Charakter prawny czynności adwokackich w Palestrze z r 1933.

podważa interes ogólny lub jednostkowy, ze stanowiska ustaw jako prawny uznany[6]). W logicznem następstwie i konsekwentnem przeprowadzeniu tego założenia przyjmujemy dalej, że obowiązujący nasz Kodeks Karny przewidział i postanowił również przepisy i sankcje na naprowadzone przez nas niesumienne postępowanie klientów wobec adwokatów, a mianowicie na stany faktyczne jak wyżej. Nie można zaprzeczyć, że usługi świadczone przez adwokata, jego wydatkowania gotówkowe na rzecz klienteli przedmiotowo przedstawiają dobro majątkowe a podmiotowo uzasadniają prawo adwokata do jego obrony, innemi słowy, że stanowią substrat (de lege ferenda) dla norm i sankcji karnych, mianowicie wszędzie tam, gdzie zachodzi zły zamiar, zawinione wyłudzanie usług i świadczeń adwokata (art. 13 i 14 k. k.) dla osobistej korzyści.

Jeśli zatem inkryminowane działanie klienta na szkodę adwokata stanowi czyn przestępny, to zachodzi już tylko kwestja *jakie de lege lata w stanie naszego K. K. to działanie stanowi przestępstwo.*

Wchodzą tu w rachubę dwie species:

a). **oszustwo z art. 264 k. k.** i

b). **szalbierstwo z art. 265 k. k.**

Ad. a).:

W myśl art. 264 k. k. oszustwo popełnia, kto w celu osiągnięcia dla siebie lub kogo innego korzyści majątkowej doprowadza inną osobę, zapomocą wprowadzenia jej w błąd, lub wyzyskania błędu, do niekorzystnego rozporządzenia własnem lub cudzem mieniem. Wedle tej definicji w odniesieniu do naszego tematu wątpliwość budzić może jedynie termin ustawowy **„mienie“**. Poza nim wszelkie współczynniki pojęcia i istoty oszustwa odnośnie do przytoczonych przez nas stanów faktycznych. niesumiennego postępowania klienta wobec adwokata bezsprzecznie zachodzą. Jeżeli dotychczas utrzymał się pogląd, że takie postępowanie klienta nie stanowi oszustwa, to przypisać to należy niemal wyłącznie błędnemu pojęciu i mylnej wykładni tego właśnie terminu — mienie.

Utarło się bowiem interpretować mienie to w znaczeniu czysto fizykalnem, jako rzecz in corpore więc jako pieniądz a jako prawo lub dobro majątkowe tylko wówczas, gdy ono ma stałą lub łatwo w pieniądzu ustalić się mogącą wartość ekonomiczno-gospodarczą. Usługom i świadczeniom adwokackim w zakresie porady i pomocy prawnej na rzecz klienta odmawiano tych cech i z tego też powodu wykluczano inkryminowane wyłudzenia i poszkodowania adwokatów z kategorji oszustwa i w konsekwencji z zasięgu represji karnej. Określimy to bliżej, bardziej

[6]) p. v. Liszt: Lehrbuch des d. Strafrechts str. 72 - 74; Finger das Strafrecht 568 - 572. Binding. Lehrbuch 1. 362.

plastycznie. Gdy zatem klient wyłudził od adwokata usługi i czynności prawne, to choćby to nastąpiło w granicach art. 264 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej po stronie klienta i choćby w tym celu klient wprowadził był adwakata w błąd, korzystał z jego błędu, że np. jest zamożny, że posiada majątek i środki, że adwokata wynagrodzi za jego usługi, że choćby to wszystko razem okazało się podstępem i fałszem, i w końcu adwokata poszkodował, to nie przyjmowano zaistnienia przestępstwa oszustwa, a to dla braku znamienia poszkodowania w „mieniu“, gdyż usługom i świadczeniom adwokackim charakteru tego nie przyznawano.

Takie ujęcie sprawy i taka wykładnia art. 264 k. k. są, naszem zdaniem błędne i sprzeczne ze samą ustawą, jej tendencją oraz historją i treścią tego przepisu.

Brzmienie tego artykułu, jego stanowisko w systemie naszego K. K., w szczególności w Rozdziale XXXIX, niemniej motywy Komisji Kodyfikacyjnej do tego rozdziału i przepisu, wykazują dowodnie, że inkryminowane działanie klienta wobec i na szkodę adwokata stanowi przedmiot oszustwa wedle art. 264 k. k. Jak wyżej wykazaliśmy, świadczenia i usługi adwokackie jako legalne czynności prawne doznawają ochrony prawa cywilnego. Wynagrodzenie za nie, jest ustawowo wymagalne. W znaczeniu gospodarczem i ekonomicznem mając odpowiednik i miernik w pieniądzu, stanowią one wedle praw ekonomicznych prawo majątkowe, zatem także mienie, którem adwokat w granicach etyki i prawa swobodnie dysponować może. Każdy, nawet najmniej oświecony człowiek szarej ulicy a także zapadłej wioski dokładnie wie, że skoro nie przydzielono mu adwokata do pomocy prawnej jako ubogiemu bezpłatnie, to jest zobowiązany tego swojego zastępcę prawnego za jego usługi wynagrodzić. Jeśli i zatem wyłudza takie usługi ze zamiarem niehonorowąnia za nie adwokata, szkoduje tegoż w jego dobru majątkowem, w jego mieniu, to temsamem popełnia oszustwo questionis na szkodę tego adwokata.

Wedle motywów i Projektu K. K. Kom. Kod. obecny przepis art. 264 k. k. powstał z art. 256 Projektu K. K. Tenże art. 256, umieszczony w Rozdziale XXXVIII również Przestępstw przeciw mieniu opiewał identycznie jak obecny art. 264 k. k. z jedyną odmianą, że art. 256 Projektu zawierał termin **„dobro majątkowe“**, podczas gdy obowiązujący k. k. przyjął termin **„mienie“**. W uzasadnieniu Komisji Kod. odnośnie do tego Rozdziału przestępstw przeciw mieniu czytamy, że Rozdział ten obejmuje wszelkie przestępstwa nietylko przeciw mieniu, **ale także przeciw prawom majątkowym**[7]). Prawniczo pojęcie

[7]). p. Proj. K. K. Kom. Kod. w red. II. T. V. Z. 4 Warszawa 1930. Wydawnictwo Urzędowe; Peiper; Komentarz do K. K. str. 730 i 744: Uzasadnienie Rozdziału XXXVIII Projektu Kom. Kod. Makowskiego str. 216 i Prof. Makowski: Kodeks Karny ad art. 257 i 264 k. k.

mienia jest szerszem, możliwie najogólniejszem i dlatego obejmuje w swej istocie wszelkie dobra majątkowe.

Tak więc doznają tu ochrony rzeczy fizyczne (mienie ruchome), spotykają się tu z represją wszelkie działania, których istotą i celem będzie wyłudzenie cudzego prawa majątkowego i „każde inne pokrzywdzenie majątkowe człowieka". Widzimy zatem, że dobro majątkowe z art. 256 Projektu odpowiada pojęciu mienia z art. 264 k. k. W niem się mieści, a zatem: *Każdy więc zamach na cudze dobro i prawo majątkowe w każdej postaci stanowi przedmiot przestępstwa i represji oszustwa z art. 264 k. k. jeśli tylko inne essentialia tego deliktu i tego przepisu współcześnie zachodzą.*

Za naszem stanowiskiem przemawia również ten argument, że Kodeks Karny stara się w swoim systemie w instytucji oszustwa pogodzić teoretyczno-naukowe wymogi z celowością konstruktywnej polityki prawnej i represji kryminalnej, wybudowując swój system możliwie syntetycznie przy troskliwem unikaniu rozwlekłości i płynności pojęć i norm, które się natomiast spotyka w innych kodeksach nawet w najnowszych projektach karnych. Wystarczy porównawcze zestawienie odnośnych postanowień w tym względzie.

Ustawa karna austrjacka w § 197 i następnych zakreśla pojęciu oszustwa bardzo szerokie granice, nie wiąże go nawet ściśle z prawami majątkowemi. Każde podstępne działanie, zmierzające do wyrządzenia drugiemu jakiejkolwiek szkody stanowiło w ramach tej ustawy oszustwo: Przy ustawowej tezie (§ 201 u. k. austr.), *że wszystkich rodzajów oszustwa zpowodu ich zbyt wielkiej różnorodności w ustawie* wyliczyć nie można, równocześnie przywodzi całą ich różnoraką litanię w §§ 199, 201 u. k.

Odmiennie nowoczesne ustawodawstwo. Dąży ono w tym kierunku w miejsce kazuistyki (art. 405 Code. Pénal) do syntezy tj. do syntetycznego ujęcia zasadniczego typu oszustwa na wszelkie możliwe jego przypadki życiowe o charakterystycznych i głównych dwóch wykładnikach t. j. pokrzywdzenia majątkowego z jednej, a korzyści majątkowej z drugiej strony. Ku temu celowi podążały już częściowo Kodeks Karny Niemiecki w § 263 a także K. K. R. w art. 591 i nast. Bezwzględnie podobną syntezę w dziedzinie oszustwa przedstawiają już projekt szwajcarski (art. 133) oraz projekt niemiecki (§ 310).

Polski Kodeks Karny oparłszy swój cały system instytucji i sankcji na zdobyczach nauki i dotychczasowych doświadczeniach w kraju i zagranicą, zaamalgamował i zarecypował w instytucji oszustwa z art. 264 najbardziej syntetyczne i konstruktywne normy i sankcje ustaw i projektów zagranicznych tak dalece, że w przepisie art. 264 k. k. przewiduje tylko jako

przyczynę oszustnego działania aspirowaną korzyść majątkową po stronie sprawcy, jako skutek tego działania szkodę majątkową, poszkodowanie w rzeczach, prawach, więc także świadczeniach o wartości gospodarczo-majątkowej, a jako środki działania wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu, oczywista wszystko to jako działanie zamiarowe, zawinione, jeżeli tylko zachodzi związek przyczynowy między działaniem sprawy a jego skutkiem tj. że oszukany względnie pokrzywdzony na zasadzie błędu dysponuje, rozporządza niekorzystnie, szkodliwie swem mieniem tj. swojemi dobrami lub prawami o wartości majątkowej[8]). Widzimy zatem, że ze stanowiska obowiązującego K. K. inkryminowane **działanie niesumiennego klienta na szkodę adwokata przez wyłudzenie usług i świadczeń adwokackich w zakresie porady i pomocy prawnej stanowi oszustwo z art. 264 k. k. a jako takie spotyka się względnie spotykać się winno z represją kryminalną z tego przepisu.**

Słuszność naszego poglądu popierają także powszechnie przyjęte zasady wykładni ustaw. Nie można zacieśniać chłonności przepisu prawnego naprzekór woli i myśli ustawodawcy, gdzie sama treść tego przepisu daje dyspozycje do jego stosowania w konkretnym stanie faktycznym, podobnie jak nie należy przy wykonaniu ustawy rozszerzać zakres stosowalności danego przepisu na stany, przepisowi temu w jego treści i znaczeniu zupełnie obce. Inaczej powstałaby sytuacja wprost paradoksalna.

W naszym przypadku zwięzły, lapidarny, klasycznie syntetyczny przepis art. 264 k. k. aspiruje pełnię stosowalności do wszystkich wypadków oszukańczego poszkodowania z wyjątkiem tych, dla których K. K. odrębną kwalifikację wprowadził, a współcześnie wskutek błędnej interpretacji ścieśniającej instytucja oszustwa z tego art. 264 k. k. w stosowaniu byłaby ułomną, skazaną na suchotniczą wegetację.

Zasadność naszego stanowiska najpewniej ilustrowałaby i potwierdziła judykatura. Niestety dotąd jej niema.

Brak odpowiedniej judykatury jest właśnie następstwem niewszczynania dotychczas postępowania karnego we wypadkach questionis. Sądzimy, że w miarę postępu i rozwoju orzecznictwa powołane władze zmienią swoje stanowisko odnośnie do tych wypadków przestępnych.

W każdym razie pokrzywdzeni oszukańczem postępowaniem klientów adwokaci winni i na tym odcinku podjąć inicjatywę, bronić się przeciw pokrzywdzeniu i wszelkiemi dopuszczalnemi środkami w interesie stanu i zawodu przyczynić się do usunięcia

[8]). p. Nisenson i Siewierski: Kodeks Karny ad art. 264; Makarewicz: Kodeks Karny ad art. 257 i str. 371; p. Glaser i Mogilnicki: Kodeks Karny. Komentarz str. 930 do 939 orzecznictwo i literatura tamże; Kryczyński: Polityka karna a sądy. Głos Sądownictwa Nr. 2 z r. 1934.

jego wyzysku ze strony klienteli, a temsamem do należytego wymiaru prawa i sprawiedliwości karnej bez względu na to, że właśnie oni jako adwokaci przestępstwem oszustwa zostali przez swoich klientów pokrzywdzeni.

Ad b).:

Występek szalbierstwa z art. 265 k. k. popełnia, kto **bez zamiaru uiszczenia należności wyłudza** między innemi... **świadczenie, o którem wie, że jest odpłatne.** Jestto odrębny, specjalny rodzaj oszustwa o stanie faktycznym niemal identycznym jak przy pospolitem oszustwie, jednak jakościowo i ilościowo od niego łagodniejszym. Wszystkie zatem znamiona istotne i niezbędne dla przyjęcia oszustwa zachodzić muszą w działaniu przestępnem jako szalbierstwo skwalifikować się mającem. A zatem przedmiotem tego przestępstwa jest również wyłudzenie świadczeń majątkowych, odpłatnych usług przez podstępne wprowadzenie w błąd, wykorzystanie błędu dla korzyści majątkowej i przy spowodowaniu takiej szkody. Różnica między występkiem z art. 264 k. k. a szalbierstwem z art. 265 k. k. mieści się i występuje nazewnątrz w słabszem, mniej intensywnem działaniu sprawcy. Jest ono kryminalnie mniej jaskrawem, a w całości rzeczy sprawca więcej wyzyskuje podstępnie przez okoliczności towarzyszące wytworzoną sytuację np. nieświadomość, nieprzezorność i nieaktywność pokrzywdzonego, niż sam taką sytuację wytwarza. Nadto chodzi tu także o efekt działania, który przy szalbierstwie będzie zawsze ekonomicznie, gospodarczo drobniejszy[9]). Za projektem szwajcarskim i austrjackim także polski Projekt K. K. (art. 257) a w ślad za nim sam Kodeks Karny w art. 265 naprowadza **egzemplarycznie** szereg faktów (działań), stanowiących szalbierstwo jak : wyłudzenie pożywienia lub napoju w restauracji, mieszkania w hotelu, mieszkania lub pożywienia w pensjonacie, przejazdu koleją lub innym środkiem komunikacji, wstępu na przedstawienie, działania automatu lub **innego podobnego świadczenia,** odnośnie których wyłudzający je wie, że są normalnie odpłatne, a **dane wyłudzenia następują z uprzednim zamiarem nieuiszczenia na nie należności.** W tym zespole ostatni passus przepisu art. 265 k. k., obejmujący termin inne podobne świadczenia odnosi się do wszelkich pomniejszych oszustnych machinacji, szalbierczych poszkodowań przez wyłudzenie usług i świadczeń adwokackich jakiegokolwiek rodzaju (porady i pomocy prawnej), które z natury rzeczy i wedle notoryjności niezaczepialnej są odpłatne, a które jako takie

---

[9]). Motywy Kom. Kod. str. 228-229; także Peiper: Kodeks Karny str. 745-746.

we warunkach wspomnianych przysparzają wyłudzającemu (klientowi) korzyść majątkową, zaś spowodu i w następstwie niehonorowania adwokata tego szkodują. Zresztą wszelkie nasze uwagi wypowiedziane pod a). w materji oszustwa odnoszą się analogicznie do instytucji szalbierstwa. Z naszego zatem punktu widzenia wynika jasno, że o ile wyłudzenie usług adwokackich przez niesumiennego klienta wśród inkryminowanych okoliczności nie da się podciągnąć z racji drobiazgowości działania i z powodu minjaturowej szkody pod pospolite oszustwo z art. 264 k. k., to w każdym razie uczynek taki podpada i to bezwzględnie pod przepis i sankcję szalbierstwa z art. 265 k. k.

Dla wyczerpania tematu zajmiemy się jeszcze pokrótce kwestją zróżniczkowania szalbierstwa i bezprawia (oszustwa) cywilnego. Odróżnienie jednego od drugiego nastręcza w praktyce i orzecznictwie wielkie trudności ze względu na podobieństwo przejawów zewnętrznych oraz powinowactwo motywów i środków działania. W tym względzie teorja i nauka żłobią żmudnie drogę dla rzeczowej możliwie trafnej dystynkcji[10]). Na tej płaszczyźnie judykatura, postępując za wskazaniami naukowemi, stwarza i ustala wytyczne do rozpoznania i odróżnienia deliktu cywilnego od karnego, a samo wyrokowanie opierać się musi na całokształcie konkretnych faktów i okoliczności każdego danego wypadku.

Wedle Peipera[11]) różnica między szalbierstwem a zobowiązaniem cywilno-prawnem polega z jednej strony na uprzednim przestępnym zamiarze sprawcy, aby uniknąć uiszczenia należnosci oraz na użyciu w tym celu środków podstępnego wyłudzenia, któremi prócz wprowadzenia w błąd lub wykorzystania błędu może być nawet wyzyskanie nieświadomości, który to znowu ostatni sposób działania nie mieściłby się w stanie faktycznym oszustwa[12]) Naszem zdaniem punkt ciężkości przedmiotowej dystynkcji leży raczej w granicach subjektywizmu, który cechuje podjęte przez szalbierza działanie z celem i skutkiem wyżej wspomnianym. Objektywne momenty są tylko uzupełnieniem, niejako uwypukleniem obrazu i czynu przestępnego[13]).

We wyniku naszych rozważań dochodzimy do wniosku i postulatu: wobec częstotliwości poszkodowań adwokatów przez ich niesumiennych klientów przez wyłudzenie usług i świadczeń adwokackich stan adwokacki nad temi pokrzyw-

---

[10]) prof. Landa. Sprawa teorji prawa. Głos Prawa Nr. 7—9, 9—11 z r. 1933.

[11]) Peiper; Komentarz do k. k. str. 745.

[12]) Podobnie. Motywy Kom. Kod. T. V. Z. 4 str. 228—229.

[13]) p. prof. Dr. Wolter. Zarys systemu prawa karnego. 1933 str. 162 do 175 i tegoż autora. Czynnik psychiczny w istocie przestępstwa str. 13 i nast.

dzeniami szczególnie w dzisiejszych czasach do porządku bez bez reakcji przechodzić nie powinien, Adwokaci winni raczej w każdym wypadku takiego „naciągania“ skierowywać sprawę na właściwą drogę a jesteśmy przekonani, że wówczas czynniki powołane do walki z przestępstwem także te karygodne wypadki oszustwa i szalbierstwa ścigać i karać będą, co leży nietylko w interesie zawodu adwokackiego ale także w interesie ogólnym.

Adw. Dr. TOMASZ ASCHENBRENNER (Kraków)

W sprawie reformy Sądów Przysięgłych w Polsce.

(Na marginesie procesu Steinerów przed Sądem przysięgłych w Tarnowie).

Ostatni werdykt przysięgłych zatwierdzający winę oskarżonego Salomona Steinera a uniewinniający Chaskla Steinera przy niemal równomiernie obciążającym względnie odciążającym materjale procesowym, nasuwa szereg refleksji odnośnie do instytucji Sądów przysięgłych w Polsce.

Już niejednokrotnie w ostatnich zwłaszcza czasach rozprawiano się w literaturze fachowej na temat utrzymania względnie zniesienia instytucji Sądow Przysięgłych w Polsce, a tak zwolennicy, jakoteż przeciwnicy tej instytucji podnoszą szereg słusznych argumentów.

Niemam zamiaru w niniejszym skromnym artykule powtarzać tego, co w szkołach fachowych pro i contra Sądom Przysięgłych jest dokładnie znanem, ale jako zdecydowany zwolennik instytucji Sądów Przysięgłych, jestem przekonany, że instytucja ta utrzymała się przez tak długi okres czasu swego istnienia, nietylko jako wyraz demokracji i przejaw jaknalepiej zrozumianej sprawiedliwości społecznej, ale potrafiła się oprzeć niezliczonym atakom, przedewszystkiem dlatego, gdyż posiada szereg zalet i to zalet nie do zaczepienia.

Ale jak z jednej strony, uważam instytucję Sądów Przysięgłych za instytucję dobrze zrozumianej sprawiedliwości społecznej, tak z drugiej strony nie mogę zaprzeczyć, że instytucja ta wymaga swego udoskonalenia, jeżeli ma spełniać ciążący na niej obowiązek w sposób, jakiego od niej tak idea wymiaru sprawiedliwości, jakoteż i społeczeństwo ma prawo się spodziewać.

Reforma ta — moim zdaniem — powinna iść przedewszystkiem w dwóch kierunkach a to:

a) w kierunkach wpływu Przysięgłych na wymiar kary

b) w kierunku podniesienia cenzusu intelektualnego Przysięgłych.

Wpływ Przysięgłych na wymiar kary posiada zdaniem moim, zasadniczą wagę, albowiem niejednokrotnie Przysięgli uwalniają oskarżonego dlatego tylko, ponieważ obawiają się, iż na wypadek zatwierdzenia pytania o winie, Trybunał sądzący wyda wyrok za surowy i niezgodny z ich chęcią represji karnej w stosunku do oskarżonego.

Najlepszą ilustracją tej zasady stosowanej często przez sądzące zespoły Przysięgłych, były jeszcze za czasów obowiązywania na terytorjum Małopolski dawnego austrjackiego prawa materjalnego sprawy, toczone przeciw kobietom, oskarżonym o zabicie swych, przeważnie nieślubnych dzieci, które to zbrodnie zagrożone były jak wiadomo, jedynie i wyłącznie karą śmierci.

Otóż przyjęła się smutna i niesprawiedliwa zasada uwalniania przez Przysięgłych matek zbrodniarek, li tylko dlatego że Przysięgli, uwzględniając okoliczności. wśród których oskarżone rozpaczliwych swych czynów dokonywały, nie mogli się pogodzić z myślą, że na wypadek zatwierdzenia winy, Trybunał będzie mógł orzec tylko karę śmierci, podczas gdy zdaniem Przysięgłych odpowiednią byłaby kara 2 czy 5 lat.

W roku 1929 w Sądzie Przysięgłych w Krakowie dostało się na kadencję 6 spraw o zabicie nieślubnego dziecka, a kiedy na podstawie werdyktu Przysięgłych Trybunał orzekł w pierwszej zaraz sprawie karę śmierci, Przysięgji we wszystkich następnych 5 sprawach pod wrażeniem pierwszego wyroku, wbrew może nawet swemu przekonaniu, zaprzeczali winie oskarżonej, usprawiedliwiając swoje stanowisko niemożnością pogodzenia się z orzeczoną karą.

Również charakterystyczny wypadek zdarzył się w Wadowicach, gdzie broniłem o mężobójstwo, w sprawie niemal beznadziejnej, zakończonej atoli werdyktem uniewinniającym, już za czasów obowiązywania nowej ustawy, która za zabicie przewiduje karę od lat 5 do kary śmierci — tylko dlatego, że w czasie procesu toczącego się przeciwko oskarżonej, przerwano rozprawę na jeden dzień dla załatwienia innej sprawy o zabicie dziecka, w której to sprawie na podstawie werdyktu Przysięgłych zapadł wyrok zasądzający na 6 lat, jakkolwiek Przysięgli byli zdania, że kara nie powinna być wyższa jak $1^1/_2$ roku do 2 lat, ze względu na przemożne okoliczności łagodzące, zwłaszcza, że w tej myśli zażądali i zatwierdzili kwalifikację z § 225 ust. 2 k. k.

Tym wysokim wymiarem kary byli Przysięgli tak przerażeni,

że nie kryli się z tem, że w głównym stopniu pod wpływem tego wysokiego wymiaru kary zaprzeczyli pytanie postawione im w sprawie oskarżonej R. w obawie, by jej nie spotkała ze strony Trybunału zbyt wysoka kara.

Te spostrzeżenia z praktyki i te niejednokrotnie ujawnione przez Sędziów Przysięgłych refleksje przekonały mnie, że w wielu wypadkach Sędziowie Przysięgli zaprzeczają pytanie w kierunku winy tylko z powodu obawy, by oskarżonego nie spotkała zbyt surowa kara, i przekonały mnie dalej, że w wielu wypadkach niewątpliwie Przysięgli winę by zatwierdzili, gdyby mieli wpływ na wymiar kary choćby tylko przez ograniczenie maksimum kary, w granicach którego Trybunałowi pozostałaby swobodna ocena ustalenia jej wysokości.

Przysięgli zatem oprócz pytania w kierunku winy, winni mieć zastrzeżone prawo oznaczenia także maksimum kary n. p. „kara winna być wymierzona w granicach do lat 5-ciu lub 10 ciu itd. itd.“

To uprawnienie Przysięgłych przyczyniłoby się w bardzo dużym stopniu do powstrzymywania od wydawania werdyktów uniewinniających, które często wstrząsają opinją publiczną, pozostawiając niejednokrotnie niewyjaśnione pytania „dlaczego“.

Ta myśl uprawnienia Sędziów Przysięgłych do orzekania o winie i karze nie jest czemś obcem, gdyż przyjęta ona została we włoskich i niemieckich Sądach Ławniczych, tj. w kolegjach, łączących stałych sędziów zawodowych z doraźnymi sędziami z ludu społem, stanowiących o winie i karze, a nie jest ona obca polemikom prawniczym w Belgji, gdzie mówi się obecnie szeroko o reformie Sądów Przysięgłych jak i w samej Francji, gdzie typ Sądów Przysięgłych utrzymał się po dzień dzisiejszy w najczystszej formie.

Drugim warunkiem udoskonalenia sprawności Sądów Przysięgłych przy wymiarze sprawiedliwości jest odpowiedni cenzus intelektualny samych Sędziów Przysięgłych.

W tym względzie wszelkie poczynania zachodu Europy a więc przedewszystkiem Włoch i Niemiec a ostatnio żywe dyskusje na ten temat w Francji i Belgji idą w tym kierunku, że niemal jednomyślnie domagają się podniesienia poziomu intelektualnego Sądów Przysięgłych przez odpowiednią selekcję członków Sądów Przysięgłych.

Ostatnio nawet znakomity adwokat brukselski Sasserath w swojej pracy „Corte d'Assises“ pragnie, by zwierzchnika ławy Przysięgłych wybierano z pośród specjalnej listy fachowców adwokatów, a więc z pośród prawników zawodowych, spodziewając się przez wpływ tego prawnika usunąć jaskrawe braki częstych werdyktów, zwłaszcza we Francji.

Jeżeli kwestja cenzusu naukowego jest tak ważną w za-

chodnio-europejskich krajach, to jakżeż ważną jest ona w Polsce, gdzie dla Przysięgłych wymagany jest najniższy cenzus naukowy bo wystarczy jedynie, by Przysięgły nie był analfabetą, jakkolwiek wiemy, iż rozpowszechniony u nas bardzo typ półanalfabety, zwłaszcza na wsi nie przewyższa poziomem intelektualnem dosłownego analfabety.

W czasie kiedy nowoczesna psychologja i psychiatrja kryminalna, socjologja kryminalna, daktyloskopja i podobne dziedziny naukowe, znajdują w każdym niemal przypadku sądowym, zwłaszcza w procesach poszlakowych, szerokie zastosowanie, kiedy zawodowy sędzia, prokurator i obrońca muszą często w dużym stopniu być obznajomieni z wynikami nauki i medycyny sądowej, nie można kwestji orzekania o winie pozostawiać ludziom zupełnie intelektualnie nieprzygotowanym, często nietylko do normalnych, codziennych zjawisk życiowych a cóż dopiero do orjentowania się i rozważania problematów naukowych, ujmowanych syntetycznie np. w orzeczeniach biegłych, zwłaszcza lekarzy psychiatrów.

Nie można wymagać od sędziego półanalfabety, wsłuchującego się w dwugodzinny wywód znakomitego profesora, by orzeczenie to należycie zrozumiał i nie można się nawet dziwić, gdy Przysięgli po wysłuchaniu naukowego wykładu konkretyzującego się w pewnych skrystalizowanych wnioskach, wychodzą na pauzę i jeden drugiego zapytuje się, „co właściwie ten profesor mówił", albo np. dochodzących do wniosku, że skoro biegli uważają, że wszystko przemawia za samobójstwem, ale coś niecoś przemawia i za morderstwem, to lepiej rozstrzygnąć, że jeden oskarżony jest winien a drugi oskarżony niewinien, bo biegły nie powiedział stanowczo, ani tak ani nie.

Sędziowie Przysięgli, nie posiadający odpowiedniego intelektualnego przygotowania, nie umieją się często wznieść do poziomu, jakiego społeczeństwo ma prawo wymagać od sędziego i nie można nawet im się dziwić, gdy z powodu swego niskiego intelektualnego przygotowania nie mogą się oderwać od pewnych kastowych sympatji, czy antypatji a często nawet do rasowych uprzedzeń, którym w prywatnych swych rozmowach, jak to miało miejsce w czasie procesu Steinerów w Tarnowie, niejednokrotnie dawali wyraz.

Dlatego też tylko niskim stanem intelektualnym orzekających Sędziów Przysięgłych można sobie wytłomaczyć takie powiedzenia, jak „nie bójcie się matko, my wam żadnej krzywdy nie damy zrobić", albo „ten żyd (Sułman) napewno mówi prawdę, skoro nie lęka się wszystkich innych żydów", albo „czy winni czy niewinni to za to, że z katoliczką mieli stosunek i że „nasza" dziewczyna musiała zginąć,..." tak jak nie można się dziwić, gdy w chwili składania przysięgi na torę

przez nieszczęśliwą matkę nieszczęśliwych synów, zamiast współczucia aktowi temu towarzyszy śmiech i wzajemne potrącania się poszczególnych Sędziów Przysięgłych.

Te wszystkie drobne a jednakże jak bardzo charakterystyczne szczególiki, nie miałyby napewno miejsca, gdyby odpowiednio intelektualnie przygotowani Przysięgli umieli sobie uprzytomnić, że rozstrzygają jedynie sprawę bez względu na to, czy oskarżony jest chłop, czy inteligent, czy oskarżony jest żyd czy katolik i umieli pamiętać, że werdyktem swym mają orzekać tylko o winie oskarżonych a nie dawać wyraz swoim społecznym, czy wyznaniowym zapatrywaniom.

Dlatego też reforma Sądów Przysięgłych powinna iść u nas w Polsce w kierunku wymagania od Przysięgłych conajmniej średniego wykształcenia jako minimum naukowego cenzusu, dającego ludzką gwarancję, że Sędzia Przysięgły spełniać będzie swój obowiązek zgodnie ze swem sumieniem, rozstrzygając swobodnie wszystkie okoliczności za i przeciwko oskarżonemu, niezależnie od tego, czy oskarżony pochodzi z tej samej sfery społecznej i wyznaniowej co Przysięgli.

Podniesienie tego cenzusu intelektualnego ma zaś tem większe znaczenie, jeśli uwzględni się piewszy postulat reformy Sądów Przysięgłych w niniejszym artykule podniesiony, a mianowicie kwestje uprawnienia Przysięgłych do orzekania nietylko w kwestji winy, ale także i w kwestji kary.

Skoro Sędzia Przysięgły w myśl postulatu niniejszego artykułu musi być odpowiednio intelektualnie przygotowany do analizy wyników postepowania karnego, w momencie orzekania o winie, to tembardziej musi być intelektualnie przygotowany, jeśli ma być współczynnikiem w wymiarze sprawiedliwości w kwestji kary, której wysokość zależną jest od rozważenia wszystkich okoliczności tkwiących, czy to w samej osobowości przestępcy, czy to w warunkach, w których się rozwija i żył, nie wyłączając warunków ogólno społecznych, jak nędza, ciemnota, głód, i t. p.

* * *

Konkretyzując tych kilka rzuconych zdań, uważam instytucję Sądów Przysięgłych za niezbędną i bardzo pożyteczną tak z punktu widzenia interesów jednostki, jak i społecznego wymiaru sprawiedliwości, atoli z tem zastrzeżeniem, że spełni ona swoje zadanie dopiero wówczas w całej pełni, gdy Przysięgłym będzie mógł zostać tylko obywatel nieskazitelny, conajmniej ze średniem wykształceniem i gdy zespołowi takich dopiero Sędziów Obywateli przyznane zostanie prawo rozstrzygania nietylko o wine, ale także i o karze.

ALFRED LUTWAK.

Uderzenie na alarm!*).

Od szeregu lat możemy obserwować, jak Dr Goldblatt niestrudzenie walczy na łamach prasy o polepszenie bytu adwokatury, Od szeregu też lat obserwujemy, jak zakres działalności adwokackiej zostaje coraz bardziej uszczuplony, zaś ilość adwokatów wzrasta do cyfr astronomicznych.

Pozatem od czasu do czasu czytamy o protestach, rezolucjach, uchwałach i petycjach różnych organizacji adwokackich skierowanych do „czynników decydujących" i wtenczas doprawdy na śmiech pusty się zbiera. Więc nader trafnie p. Dr Goldblatt, w ostatniej Swojej pracy „Zagadnienie poprawy położenia adwokatów"[1]), traktuje sceptycznie lwowski projekt „Akcji samopomocowej ku poprawie położenia adwokatów". Adwokatura już dawno jest „położona", a czy się jej to leżenie uprzyjemni czy nie — to rzecz już obojętna, gdyż ...umarłemu i kadzidło i t. d.

Bo cóżto może być za akcja na rzecz adwokatury? Jedyną w dzisiejszych warunkach racjonalną poprawą byłoby wypłacanie każdemu adwokatowi miesięcznego utrzymania. A na drobnostki codziennie zarobi sobie może sam „adwokaturą".

Nie, nie, tu nie tkwi istota rzeczy. Gdy rzeka grozi wylewem, akcja ratownicza polega nie na przenoszeniu domów na kajaki, lecz na — zbudowaniu tam, zapór, aby ograniczyć dopływ. Katastrofa adwokatury tkwi w ...uniwersytecie.

W tej straszliwej maszynie fabrykującej rokrocznie tysiące zielonych prawników. Wszystkie wydziały uniwersyteckie posiadają ograniczony kontyngent słuchaczy. Tylko nie wydział prawa. Ci, których nie przyjęto na dentystykę — studjują prawo. Ci, których nie przyjęto na weterynarzy — studjują prawo. Także ci, którzy nie wiedzą, co ze sobą zrobić — studjują prawo. Prawo stało się śmietnikiem intelektualnym.

Do każdego zawodu wymaga się talentu i zamiłowania. Do prawa nie wymaga się żadnych kwalifikacji. Tam na uniwersytecie tkwi zarodek upadku zawodów prawniczych, tam rozpoczyna się pierwsze przydeptanie tego cudownego studjum, z którego absolwentów rekrutuje się 99% mężów stanu takich państw jak Francja i Anlgja. Ponieważ u nas dopuszcza się do studjum prawniczego każdego, ponieważ w ciągu lat studjów nie dba się bynajmniej o iskrę talentu prawniczego studenta lub umiejętność samodzielnego myślenia, slecz miernikiem jest średniowieczna metoda kucia na pamięć — przeto przeciętny

*) Artykuł ten drukujemy jako dyskusyjny

[1]) p. Głos Adwokatów Nr. III-IV z r. 1934.

poziom intelektualny obecnych studentów i co najgorsze, absolwentów prawa jest rozpaczliwy. A rezultat jest ten, że rokrocznie całe chmary młodych ludzi wychodzą z tej „powielarni paragrafowej".

W urzędach, administracji jest siłą rzeczy kontyngent. To wiadome. Więc znów jak szarańcza rzuca się wszystko na — adwokaturę. Adwokatura stoi otworem...

Ale nie o to mi chodzi. Przedemną leży gazeta. Czytam: Ministerstwo Sprawiedliwości zaprzestało mianowania kobiet na stanowiska sędziów. Kobiety zaś, które piastują już godności sędziowskie, będą musiały zdecydować się na karjerę urzędniczą".

I tu zaczyna się „der Tragödie zweiter Teil".

Prawo studjuje coraz więcej kobiet. Coraz więcej jest aplikantek, adwokatek i sędziów w spódnicach. Ministerstwo Sprawiedliwości zrobiło pierwszy krok, świetne posunięcie. — Ogarnęło całą grozę i śmieszność sytuacji. Bo kobieta w roli adwokata czy prokuratora robi conajmniej tak groteskowe wrażenie jak mężczyzna w roli... czysto kobiecej. Jeśli Hitler miał w życiu jakieś lucidum intervallum, to bezwątpienia była niem chwila ułożenia punktu programowego: Kobiety do kuchni.

Chcę się zastrzec zawczasu przeciw ewentualnym zarzutom. Jeśli występuję dziś z tezą uzdrowienia prawa, szczególnie adwokatury drogą usunięcia elementów nieodpowiednich i zbytecznych, więc w pierwszej linji kobiet, to — nie jest to bynajmniej strach ze strony mężczyzn, którzy obawiają się groźnej konkurencji umysłowej kobiet.

Obawiamy się konkurencji ilościowej, obawiamy się pochłonięcia talentów przez moloch ilości. Prawnik — mężczyzna może z całym spokojem odeprzeć armję kobiecych prawników. Kobiety nie mają talentu do prawa. Ale to nie jest żaden wstyd. Nikt z nas mężczyzn nie rości sobie talentu do sztuki robienia swetrów na drutach. Niechaj każdy zna granice swoich możltwości, a nieprzekraczanie ich — tj. właśnie sprawiedliwość, jak to już dość dawno temu zauważył Plato. Kobieta nie jest umysłem twórczym, posiada ona umysł jedynie reprodukcyjny. Dzięki ambicji i wytrwałości może się wybić na poziom przeciętności i w prawie zapełnić kadry szarych prawników.

W spółczesnym ogólnym, bezmyślnym pędzie ku zawodom „inteligenckim" kobieta biegnie w tempie podwójnie zwiększonem. Bo dochodzą tu jeszcze hasła: emancypacji, samodzielności, niezależności.

To prawda, że z powodu nadwyżki przyrostu naturalnego kobiet, wielka ich liczba skazaną jest na niezamążpójście. Ale czy koniecznie trzeba sobie powetować wyparciem mężczyzn z posad? Zajmowaniem stanowisk nieodpowiednich dla siebie? Setki

jest zawodów kobiecych, miłych, przyjemnych i łatwych, — nie! one muszą być sędziami lub adwokatami! Kobiety zapominają o tem, że zabierając miejsce mężczyznom, zadają pchnięcie sztyletem samym sobie. Bo jakżeż ma mężczyzna założyć rodzinę, skoro niema środków, możności zarobkowania, gdyż wszędzie w urzędach są kobiety? A że kobiety tego właśnie nie rozumieją, to klasyczny przykład ich sposobu myślenia.

Reasumuję:

Zalewowi prawa i adwokatury należy położyć kres. Ministerstwo Sprawiedliwości zrobiło genjalne pociągnięcie taktyczne, usuwając kobiety z sądów. Napływ kobiet do adwokatury jest daleko większy. Wszędzie roi się od aplikantek adw. Izby Adwokackie — za wzorem Ministerstwa Sprawiedliwości winne powziać *uchwałę niedopuszczającą kobiet do adwokatury.* I to jaknajszybciej. Dopóki mężczyźni mają jeszcze w Izbach większość. A to potrwa zdaje się, niedługo. Videant consules.

Mgr. GUSTAW GITREIL, apl. sąd. w Wadowicach.

Nieusprawiedliwione niestawiennictwo świadka a kara aresztu wedle K. p. c.

Istotną częścią przewodu sądowego jest postępowanie dowodowe, które ma sędziemu dostarczyć substratu do wyrobienia sobie przekonania o danej sprawie, a w rezultacie do wydania wyroku.

Środkami do tego celu służącemi są dowody ze świadków, biegłych, oględzin, dokumentów oraz ewent. przesłuchanie stron, Mają one przekonać Sąd o prawdziwości lub nieprawdziwości pewnej okoliczności faktycznej, istotnej, a spornej— stosownie do art. 243 Kpc.

Motvwy Komisji Kodyfikacyjnej wyjaśniają, że z uwagi na nieprzezwyciężoną trudność ustawowego uregulowania zagadnienia ciężaru dowodowego, nie rozwiązano w Kpc. kwestji, kto—powód, czy pozwany,—i na jakie takty przeprowadzić ma dowód, czyli, że do sędziego należy rozłożenie ciężaru dowodu.

Sędzia może dopuścić dowód nawet przez strony niepowołany... (art. 244 Kpc,), by w ten sposób dojść do wykrycia prawdy materjalnej.

Takim dowodem niepowołanym przez strony może być dowód ze świadków, biegłych i t. d.

Najczęstszym w procesach jest w praktyce dowód ze

świadków, Ba, hawet w wypadkach, gdy prawo wymaga dowodu na piśmie, dopuszczalnym jest pod pewnymi warunkami dowód ze świadków (art. 283 Kpc.)

Z uwagi na to, że złożenie świadectwa przed Sądem jest obowiązkiem publicznym, nikt z wyjątkiem osób wymienionych w art. 285 §. 1. Kpc. niema prawa odmówić zeznań w charakterze świadka.

Niespełnienie ciążącego na każdym obywatelu obowiązku złożenia świadectwa wobec Sądu może przybrać w praktyce dwojaką postać: 1) nieusprawiedliwionego niestawiennictwa na wyznaczonej rozprawie, mimo należytego wezwania i 2) nieusprawiedliwionej odmowy złożenia zeznań mimo stawiennictwa.

Nieusprawiedliwione niestawiennictwo swiadka na rozprawie jest nieposłuszeństwem i pociąga za sobą karę z art. 301 § 1. Kpc. W takim wypadku *Sąd skarze świadka na grzywnę do 200 złotych, poczem wezwie go powtórnie a w razie ponownego niestawiennictwa, skarze go na grzywnę do 500 złotych i może zarządzić jego przymusowe sprowadzenie.*

Dla wyjaśnienia powyższego przepisu, nie od rzeczy będzie przytoczyć przepis, regulujący nieusprawiedliwione niestawiennictwo świadka na rozprawie w kodeksie postępowania karnego (art. 117 Kpk.).

Wedle §-u 1 tego artykułu opornego świadka Sąd skarze na karą grzywny do 500 złotych, na zapłacenie kosztów odroczonej rozprawy wskutek jego niestawiennictwa. Wymierzoną grzywnę w razie niemożności jej ściągnięcia, zamienia się na areszt do dwóch tygodni.

Przy porównaniu obu wyżej przytoczonych przepisów nasuwa się pytanie: Czy grzywna nałożona na niestawającego świadka i ewent. obowiązek zwrotu kosztów udaremnionej rozprawy cywilnej są dla niego zawsze karą a dalej, co się stanie jeżeli się okaże, że ściągnięcie nałożonej grzywny i kosztów są niemożliwe z powodu ubóstwa świadka.

Art. 117 Kpk. reguluje tę kwestję expressis verbis i nakazuje zamianę grzywny w razie niemożności jej ściągnięcia na areszt.

O ile chodzi o Kpc., — skutkami nieusprawiedliwionego niestawiennictwa świadka są: grzywna, nadto ewent. zwrot kosztów udaremnionej rozprawy. (Art. 301 § 1 i art. 105 Kpc.).

Atoli skutki te są skuteczną karą wobec świadka, którego stan majątkowy jest tego rodzaju, że umożliwia ściągnięcie nałożonej na niego grzywny i ewent. kosztów rozprawy.

Jednak ukaranie opornego świadka — nieściągalnego z powodu zupełnego ubóstwa — grzywną i obowiązkiem zwrotu kosztów udaremnionej rozprawy nie byłyby dla niego karą, skoro art. 301 § 1 Kpc. nie daje Sądowi możności orzeczenia

kary zastępczej w postaci aresztu, tak jak to ma miejsce w Kodeksie postępowania karnego.

Czy jednak naprawdę sędzia niema możności orzeczenia zastępczej kary aresztu w miejsce grzywny?

Art. 302 Kpc. pozwala Sądowi w razie nieuzasadnionej odmowy złożenia zeznań, skazać świadka na grzywnę i na areszt do jednego tygodnia.

Uważamy, że nic nie stoi na przeszkodzie stosowaniu kary aresztu w wypadku nieusprawiedliwionego niestawiennictwa świadka na rozprawie, skoro procesowo jest obojętnem, czy świadek na rozprawie się nie stawił, czy też mimo stawiennictwa odmawia zeznań.

Kpc. zna i przewiduje taki wypadek, że ktoś mimo fizycznej obecności na rozprawie uważany jest za nieobecnego. (Mam tu na myśli wypadek z art. 359 §. 1 Kpc. gdzie pozwany, obecny na rozprawie przez swoje zachowanie się stwarza domniemanie, że jest nieobecnym na rozprawie, tak że na wniosek powoda zapadnie przeciw niemu wyrok zaoczny.)

Inaczej bowiem trudnoby sobie wyobrazić, dlaczego świadek niestawający na rozprawie bez powodu miałby ponieść w najlepszym razie tylko karę grzywny, podczas gdy świadek odmawiający zeznań oprócz tego także karę aresztu.

Zarzut, że kara aresztu ma w tym wypadku charakter środka służącego do przełamania oporu danego świadka i wymuszenia zeznań ostać się nie może wobec faktu, że kara grzywny z art. 301 §. 1 Kpc. ma pośrednio identyczny cel, gdyż i tu chodzi o zmuszenie świadka do złożenia zeznań, co jest uwarunkowane jego stawiennictwem na rozprawie. Każdy bowiem zdrowo myślący człowiek dobrze wie o tem, że nie poto wezwano go do Sądu, by go oglądać, lecz poto, by zażądać od niego zeznań mających dla sprawy znaczenie.

Niema żadnego uzasadnienia ani w ustawie ani w logice, by karać inaczej tego, kto stanąwszy na rozprawie zeznawać nie chce, od tego, kto otrzymawszy wezwanie i nie chce zeznawać nie idzie do Sądu a żadnym razie, by jednego karać łagodniej, drugiego zaś surowiej.

Intencja ustawodawcza art. 301. §. 1. Kpc. jest bowiem niewątpliwie ta, żeby świadek niestawający bez usprawiedliwienia na rozprawie został ukarany — co znowu byłoby niemoliwem przy zupełnem ubóstwie świadka — bez tej intencji kara nałożona na świadka z art. 301. §. 1. Kpc. byłaby problematyczna i bezcelowa, gdyby nie mogła być zastąpiona przez karę zastępczą, a sam przepis byłby lex imperfecta. Jeżeli zaś taką była intencja ustawodawcy, to niema żadnego powodu do robienia różnicy między wypadkiem gdy świadek na rozprawie się nie stawił, mimo należytego wezwania a wypadkiem, gdy

mimo stawiennictwa odmówił złożenia zeznań — a co za tem idzie, nic nie stoi na przeszkodzie możliwości stosowania tak w jednym jak i drugim wypadku zastępczej kary aresztu.

Że takie ujęcie nie sprzeciwia się ustawie wynika również niezbicie z art. VIII. przepisów wprowadzających Kpc. który nakazuje przy ściąganiu grzywien od świadków stosować odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, w tym wypadku wymienionego wyżej. art. 117 Kpk.

Dr. ADOLF PFEFFER.

Przyczyny popełniania przestępstw w świetle szkół prawa karnego

Czyny przestępne człowieka przypisywano w dawnych czasach wyłącznie winie ich sprawcy.

Ludzkość dzielono bowiem na bezwzględnie dobre i złe jednostki i takie wyobrażenia o charakterze czynów przestępnych nie sprzyjały wyrobieniu się pobłażliwości i wyrozumienia dla przestępców.

Takie pojmowanie istoty przestępstwa przyczyniło się natomiast do stosowania wobec sprawców przestępstw bardzo surowych i często niesłusznych kar.

W ciągu szeregu wieków płonęły niezliczone ilości stosów, na których palono skazańców, którzy daremnie odwoływali się do poczucia sprawiedliwości i uczuć ludzkich.

Podziemia więzienne przepełnione były jękami rzekomych zbrodniarzy a obłąkani i umysłowo upośledzeni ginęli skuci w łańcuchach.

Dawna sprawiedliwość nie zwracała żadnej uwagi na przestępcę, lecz karała samo przestępstwo, uzewnętrznione w zbrodniarzu.

Nie badano i nie znano wtedy psychologicznej strony przestępstwa, ani pobudek i czynników, wywołujących przestępstwo i jego popełnienie poprzedzających.

Ustawodawstwo karne nie rozróżniało kategorji zbrodniarzy i nie uwzględniało okoliczności, uchylających karalność przestępstwa i przestępczość działania, a każdy czyn przestępny, bez względu na jego przyczyny i podłoże, w zrozumieniu ówczesnego prawa karnego był karalny.

Dopiero po długoletnim upływie czasu takie pojęcia o przestępstwie ustąpiły bardziej humanitarnym pojęciom o odpowiedzialności przestępcy.

Bez echa minęły odosobione głosy jak n. p. Marka Aureljusza, nawołującego do polepszenia doli skazańców i do złagodzenia systemu kar, zgodniejszego z przyrodzonemi prawami człowieka.

Doświadczenie wieków wykazało, że dawniejsze środki, karne, jak różnego rodzaju tortury nie przyczyniły się do zmiejszenia przestępczości a w istocie swej wskutek ich stosowania były barbarzyńskie i nieludzkie.

Ewolucja postępowała stopniowo i drogą naturalną.

Z początkiem XIX wieku występują w sposób stanowczy wyraźne żądania poprawy losu pewnej kategorji zbrodniarzy, których należało umieszczać w zakładach dla obłąkanych, a nie w więzieniu.

Wielkie w tej mierze położyli zasługi niektórzy popularni lekarze, jak np. Pinel, Vogel, Henke itd., którzy poraz pierwszy zwrócili uwagę prawodawstwu na zbrodnie, będące następstwem chorób umysłowych sprawców.

Szybki rozwój nauk przyrodnich, który się odbył w ostatnich dziesiątkach lat ubiegłego wieku, po zastosowaniu do badań metody doświadczalnej, wycisnął niezatarte piętno także w odniesieniu do stosowania prawa karnego.

Z powstaniem i rozwojem nauki antropologji, psychologji i psychjatrji, pojęcia o zbrodniarzu zaczęły ulegać radykalnej zmianie, powołując do pracy szerokie koła wybitnych umysłów, które rzuciły nieznane dotąt promienie światła są istotę zbrodni i charakter przestępcy.

Prof. Lombroso w swojem dziele p. t. „Człowiek — zbrodniarz" wykazał istnienie wśród przestępców kategorji tzw. „zbrodniarzy z urodzenia".

Do takich zaliczył osoby, które znamionują rozmaite zboczenia oraz dotknięte ułomnościami anatomicznemi, z rostrojonym układem systemu nerwowego, dziedzicznie obciążoną chwiejnością w działaniu i niestałością uczuć i przekonań, które przy wybujałej namiętności popychają człowieka na drogę występku.

Uznając zbrodnię, jako wynik choroby i przyjmując zasadę, że czyny przestępne człowieka są wytworem jego organizmu psychicznego, oraz atmosfery fizycznej i społecznej, wśród której człowiek żyje, dzieli prof. Lombroso czynniki popełniania przestępstw na:

1) antropologiczne, do których zalicza nieprawidłowości anatomiczne w budowie czaszki, defekty mózgowe itp.,

2) fizyczne, jak płeć, wiek, klimat, pory roku itp.,

3) społeczne, do których zalicza obyczaje i zwyczaje, programy polityczne, ekonomiczne itp.

Znaczna ilość pobudek, wywołujących przestępstwo, obaliła

dawniejsze przekonania o podobieństwie wszystkich przestępców i przyjęła podział przestępstw na różne rodzaje, pozostające w zależności od motywów zbrodni.

Liczni psychiatrzy i antropologowie, jak Ferri i Garofalo we Włoszech, Lacassange we Francji i inni rozpoczęli studja nad zbrodniarzami, które spowodowały przyjęcie podziału kategorji przestępców.

Silny był również wpływ nauk doświadczalnych na rozwój prawa kryminalnego.

W łonie nauki prawa karnego powstał bowiem ruch, wywołany naglącą potrzebą reform w jego dziedzinie.

Ruch ten wspierany licznemi spostrzeżeniami naukowemi, coraz bardziej się wzmagał, usuwał systematycznie stare wyobrażenia o poczytalności sprawy, obalał jedne i tworzył nowe szkoły, aż w końcu dokonał radykalnych zmian w dziedzinie prawa kryminalnego.

Po upadku szkoły klasycznej, której głównym przedstawicielem pod koniec jej istnienia, był Beccaria, wśród niezakończonej dotąd walki szkół historycznej i filozoficznej, powstaje nowa szkoła nauk kryminalnych, która wykazując braki i błędy swych poprzedniczek, propaguje nowe hasła i skupia najznakomitszych przedstawicieli tej wiedzy.

Ojczyzną tej nowo powstałej szkoły są Włochy i zwie się ona „antropologiczną albo włoską szkołą prawa karnego".

Wedle zapatrywania jednego z wybitnych reprezentantów szkoły włoskiej Ferriego, kryminolog przy swych badaniach używał tej samej metody, co lekarz, lecząc chorobę a nie chorego. W następstwie tego kryminologja zajmowała się głównie samem przestępstwem, a nie przestępcą.

Sposób ten okazał się bezskuteczny, albowiem statystyka przestępczości wykazała, że wszelkie systemy więzienne nie wpływały na zmniejszenie ilości przestępstw i zmianę natury zbrodniarzy.

Bezsilność środków, stosowanych w sprawach kryminalnych, zrodziła potrzebę nowych sposobów w walce z przestępczością, których wykrycia podjęła się późniejsza szkoła antropologiczna.

Dążyła ona do urzeczywistnienia dwóch celów:

1) na polu praktycznem — w kierunku zmniejszenia ilości badania przestępstw,

2) na polu teoretycznem — w kierunku wszechstronnego przestępców.

Uwzględniając rezultaty tych badań, wykazujące u przestępców istnienie licznych właściwości organicznych i psychicznych, odrzuciła szkoła antropologiczna poprzednio uznawane podobieństwo zbrodniarzy do siebie i przyjęła podział na następujące kategorje zbrodniarzy:

1) obłąkanych,
2) z urodzenia,
3) nałogowych,
4) przypadkowych,
5) z namiętności.

Do pierwszej kategorji należą przestępcy, popełniający czyn karygodny pod wpływem jakiegokolwiek zboczenia umysłowego.

Przestępcami zaś „z urodzenia“ nazwano tych, którzy są dotknięci pewną odziedziczoną nieprawidłowością, objawiającą się w braku zmysłu moralnego i etycznego.

Za przestępców nałogowych uważano przeważnie takich, którzy wskutek wadliwych systemów więziennych, utracili resztę moralnej energji i po uzyskaniu wolności wstąpili ponownie na drogę występku.

Najliczniejszą grupę stanowią przestępcy przypadkowi, których charakter ich nazwa najlepiej określa.

Przestępcami zaś „z namiętności“ są ci, którzy posiadają zwykle wszelkie właściwości człowieka normalnego a popełniają zbrodnię pod wpływem chwilowych ataków namiętności, afektu itp. i często po dokonaniu czynu sami dobrowolnie oddają się w ręce sprawiedliwości.

Wskutek rozróżnienia wymienionych kategorji przestępców, zmieniła szkoła włoska pojęcia o poczytalności sprawcy i przyjęła zasadę, wedle której karalność przestępcy powinna zależeć od jego moralnej odpowiedzialności.

Równocześnie szkoła antropologiczna podjęła się wykrycia nowych środków, przeciwdziałających indywidualnym czynnikom, sprowadzającym przestępstwo.

Powyższe teorje kryminalistyczne uległy następnie zasadniczej ewolucji, stwarzając nowe pojęcia i wykazując mylność tez poprzednich szkół prawniczych.

Nowożytna nauka o przestępcy uwzględnia przedewszystkiem momenty natury fizycznej, psychologicznej i dziedziczne obciążenie.

Jeden z wybitnych propagatorów tych nauk Lenz, określa przestępstwo, jako rezultat walki ścierających się ze sobą pobudek, nakłaniających przestępcę do popełnienia czynu karygodnego a pewnych hamulców psychicznych, na jakie u każdego sprawcy napotykają instynkty przestępcze.

Według Lenza występują u człowieka następujące istotne przejawy:

1) instynkt samozachowawczy,
2) życie płciowe,
3) indywidualność społeczna.

Teorje Ferriego, określa Doc. Dr. Lemkin w swej rozprawie naukowej p. t. „Sędzia w obliczu nowoczesnego prawa karnego i kryminologji“ z 1933 r., jako „socjalogiczno - biopsy-

chologiczne“, podając zarazem, że Ferri poza „czynnikiem antropologicznym przyjmuje także wpływ środowiska tellurycznego i socjalnego na przestępcę.“

Prof. Liepmann z Hamburga, wybitny przedstawiciel nowożytnych postulatów kryminalno-politycznych i propagator tzw. „resocjalizacji“ przestępcy, oraz szereg innych, jak np. Prof. Aschaffenburg, Prof. v. Hentig, przyczyniają się w dużym stopniu do przeprowadzenia reformy poprzednio przyjętych zasadniczych pojęć kryminologicznych, uzasadniając swe tezy argumentami, odpowiadającemi prądom nowoczesnym.

Ustawodawstwo nowożytne przyjęło bowiem, iż groźnym w pełnem tego słowa znaczeniu dla porządku społecznego jest tzw. „typ endogenny“ przestępcy, u którego decydujący czynnik stanowią okoliczności, tkwiące „w nim samym“, a nie stosunki jego otoczenia, w przeciwieństwie do tzw. „typu egzogennego“, obejmującego pobudki ze zdarzeń zewnętrznych, które popchnęły go na drogę czynu karygodnego.

Indywidualność sprawcy przestępstwa, ma również znaczenie decydujące w polskim kodeksie karnym i na zasadzie art. 54 tegoż kodeksu, należy przedewszystkiem uwzględnić pobudki czynu, sposób działania sprawcy, jego stosunek do pokrzywdzonego, stopień rozwoju umysłowego, charakter sprawcy, poprzednie jego życie i zachowanie się po popełnieniu przestępstwa.

Zbadanie tych okoliczności ma na celu ocenienie, w jakim stopniu przestępca jest niebezpieczny dla społeczeństwa i jakie skuteczne należy zastosować środki, aby uchronić społeczeństwo od grożącego mu niebezpieczeństwa a dostosować przymusowo przestępcę do warunków normalnego życia społecznego.

Przyjęty w polskim kodeksie karny typ przestępcy „z nawyknienia i zawodowego“ odpowiada właśnie pojęciu przestępcy endogennego.

Prof. Wacław Makowski w swym komentarzu do kodeksu karnego podaje, iż „pojęcie zawodowości przestępstwa opiera się w zasadzie na kryterjum objektywnem, wskazującem, że przestępca uczynił sobie z popełniania przestępstw źródło dochodów, zaś pojęcie przestępstwa z nawyknienia albo nałogu opiera się na ocenie subjektywnych właściwości sprawcy, ujawnionych w fakcie popełniania przestępstw“.

Podobnie Prof. Juljusz Makarewicz charakteryzuje przestępstwo zawodowe, jako skierowane zasadniczo przeciw mieniu, zaś przestępstwo z nawyknienia, jako wynikające najczęściej z pewnego psychicznego nastroju sprawcy, jak np. przestępstwa o podkładzie erotycznym, przeciw życiu, zdrowiu, itp.

Polski kodeks karny uwzględnia również czynniki egzogenne, jak np. działanie z nędzy (art. 201 § 1, 257 § 2 i 262

§ 4 k. k.), złożenie fałszywych zeznań z obawy przed odpowiedzialnością karną, grożącą składającemu takie zeznania lub jego najbliższym, o ile nie został uprzedzony o prawie odmowy zeznań art. z 141 k. k. w związku z przepisami art. 104 § 1 a, b, c, d, e, art. 104 § 2 i art. 106 kpk.), oraz zabójstwo na żądanie denata i zabójstwo z litości tzw. „euthanasia" (art. 227 k. k.)

W ten sposób objektywne czynniki ustawowe, oraz subjektywne przesłanki odpowiedzialności i celowa indywidualizacja represji wobec przestępcy stanowią podstawowe zasady polskiego kodeksu karnego.

Sprawa kart Statystycznych.

Rada adwokacka w Krakowie przesyła nam pouczenie Głównego Urzędu Statystycznego w Warszawie w sprawie statystyki zmian własności i obciążeń hipotecznych, które w interesie *PP.* Kolegów w całości podajemy:

Główny Urząd Statystyczny L. VII. 161/35. Warszawa, d. 12 kwietnia 1934.

Główny Urząd Statystyczny zawiadamia, iż rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 6. marca 1934 r. (Dz. U. R. P. Nr. 25 poz. 182) obowiązek sporządzania i odsyłania kart statystycznych do właściwych sądów hipotecznych oraz do Głównego Urzędu Statystycznego został zawieszony: 1) w odniesieniu aktów (kontraktów), dotyczących innych form zmian własności nieruchomości poza kupnem-sprzedażą i licytacją, 2) w odniesieniu aktów (kontraktów) dotyczących wpisanych i wykreślonych wierzytelności hipotecznych.

Zatem **nadal istnieje** obowiązek sporządzania i odsyłania kart statystycznych tylko w przypadkach: 1) przeniesienia praw własności na nieruchomości drogą kupna-sprzedaży (w obrocie zwykłym lub parcelacyjnym bez względu na to czy ma miejsce parcelacja rządowa czy prywatna), 2) przeniesienia praw własności na nieruchomości drogą licytacji.

Powołane wyżej rozporządzenie weszło w życie z dniem 24 marsa 1934, zatem do tego dnia winne być sporządzone karty statystyczne dla wszystkich aktów wpisanych do księgi hipotecznej (intabulowanych) bez względu na formę zmiany własności nieruchomości, jak również dla wszystkich wpisanych i wykreślonych wierzytelności hipotecznych. Karty statystyczne dotyczące nie ujmowanych obecnie form zmian własności nieruchomości oraz dotyczące obciążeń hipotecznych, zgrupowane w sądach hipotecznych do dnia 24 marca 1934 r. należy przesłać do Głównego Urzędu Statystycznego łącznie z materjałem zebranym na podstawie nowego rozporządzania Rady Ministrów t. j. do dnia 1-go sierpnia 1934 r.

Zbędne druki kart statystycznych dotyczących wpisanych i wykreślonych wierzytelności hipotecznych (karty wzór Nr. II i III) należy przechować do czasu przyszłego podjęcia sporządzania tych kart.

NACZELNIK WYDZIAŁU: podpis nieczytelny (-)

Bibljografja

Fryderyk Zoll: Prawo cywilne, opracowane głównie na podstawie przepisów obowiązujących w Małopolsce przy współudziale Jana Gwiazdomorskiego, Leona Oberlendera i Tomasza Sołtysika.— Tom IV.— **Prawo familijne i spadkowe.**— Wydanie 3-cie, Poznań 1933.— Nakładem Wojewódzkiego Instytutu Wydawniczego str. 341.

W roku 1931 ukazał się Tom I. powyższego dzieła, zawierający część ogólną, o posiadaniu i o księgach gruntowych.— Niedługo potem ukazał się tom II. poświęcony prawom rzeczowym i do rzeczowych podobnym, obecnie zaś leży przed nami tom IV.— Tomu III z uwagi na wydany kodeks zobowiązań prof. Zoll nie wydaje.

Ze wstępu dowiadujemy się, że teksty przeważnie pochodzą z pióra Prof. Zolla i są wyrazem jego 40-letnich studjów, roztrząsań i myśli.— Prof. Gwiazdomorski dodał cytaty kodeksu i literaturę prawa cywilnego, Dr Oberlender najważniejsze cytaty z judykatury sądowej, Dr Sołtysik zaś doprowadził ustawodawstwo do ostatniej doby, dokonywał rewizji rękopisów i układał indeksy rzeczowe.

Wedle zamierzeń Czcigodnego Rektora, dzieło to ma stanowić w pierwszym rzędzie książkę dla uczących się prawa cywilnego, a dopiero w drugiej linji podręcznik dla praktyków.— Uważam jednakże, że dzieło to w równej mierze odda usługi uczącym się jak i praktykom.

W uwagach niniejszych zamierzam głównie tym ostatnim zwrócić uwagę na doniosłość tego dzieła, w szczególności na trafność ujęcia i rozstrzygania problemów, na jasny i przejrzysty sposób przedstawienia i na dobór orzecznictwa.

W tomie IV prof. Gwiazdomorski opracował sam prawo małżeńskie osobowe, Dr Oberlender zaś rozdział o opiece.

Wedle P. Gwiazdomorskiego konstytucja marcowa nie przesądziła jakich zasad ma się trzymać ustawodawstwo w zakresie prawa małżeńskiego.— Trafnie podkreślono obowiązki wynikające ze zaręczyn, a mianowicie przyzwoitego obchodzenia się ze sobą, wierności i dążenia do umożliwienia zawarcia małżeństwa.

Kwestję dyspenzy od przeszkód małżeńskich rozstrzyga p. Gwiazdomorski liberalnie, osobno dla poszczególnych wypadków i nie stawiając ogólnych zasad, nie uznaje dyspenzy od przeszkody węzła małżeńskiego, jakkolwiek w obecnej Austrji odmienną była przez pewien czas praktyka, uznaje natomiast dyspensę od przeszkody katolicyzmu, święceń wyższych, różnicy wiary, chociaż orzecznictwo polskie co do tej ostatniej przeszkody zajmuje przeciwne stanowisko (Rw 1330/25).

Wątpliwości nasuwa pogląd (str. 32), że małżeństwo zawarte pod warunkiem lub z dołożeniem terminu jest nieważne.— Interpretując przepisy odnośne raczej w kierunku utrzymania małżeństwa, skoro za ważnością jego

przemawia zawsze domniemanie (str. 46), uznać należy warunek taki jako nie dołączony (§ 698 k. c.).

Za daleką jest interpretacja § 55 k. c. (str. 32), że groźba może odnosić się również do osób trzecich, nawet nie krewnych, jakkolwiek orzecznictwo polskie również to przyjmuje (Rw 368/19) i że „metus reverentialis" również może być przyczyną nieważności małżeństwa.

Nie podzielam zapatrywania, że również w postępowaniu o nieważność małżeństwa żydowskiego ustanawia się obrońcę węzła małżeńskiego (p. cytowany u Wróblewskiego str. 113. dekret z 13/11 1816).

Trafnie odróżnia Autor niewymienione w ustawie przypadki małżeństwa nieistniejącego (np. żydowskie rytualne) od małżeństw nieważnych. W przypadkach nieważności bezwzględnej słusznie przyznaje Autor orzeczeniu Sądu znaczenie deklatoryjne, stwierdzające, że pozornie istniejące małżeństwo nigdy nie istniało.— Nie podzielam jednak zdania (art. 47), że również w przypadkach nieważności względnej orzeczenie sądu ma znaczenie deklaratoryjne. Uważam, że jest ono tu konstytutywne i że stwarza stosunek stron

Prof. Gwiazdomorski przyjmuje, że w każdej spólności, a więc i małżeństwie, musi przewagę mieć jeden czynnik, który przez autorytet swej decyzji zapewnia dalsze trwanie spólności i jej jednolitości (str. 49). Prawo oparte na równości praw i obowiązków obu płci nie musi jednak zd. m. nadać jednemu czynnikowi przewagę. — Zgodnie ze swoim poglądem przyjmuje dalej Autor (str. 52), że obustronny obowiązek pomocy obejmuje także i „ofiary materjalne, choć tylko w ograniczonym zakresie". — Więcej odpowiada mi jednakże pogląd Prof. Zolla (str. 76)77), co do obowiązku żony utrzymywania męża, który to pogląd został wyczerpująco uzasadniony.

Z chwilą rozdziału ustaje obowiązek powinności małżeńskiej i obowiązek udzielania pomocy. Nie wydaje mi się jednak, by nadal istniał obowiązek wierności, a gdyby to przyjąć, to z góry należałoby uznać obowiązek ten za iluzoryczny.

Zgodnie z judykaturą przyjmujo p. Gwiazdomorski, że nawiązanie spólności bez zawiadomienia sądu, nie znosi skutków orzeczenia o rozdziale małżeństwa. Bardziej jednak uzasadnionym wydaje mi się pogląd wyrażony w plenarnem orzeczeniu S. N. czeskiego z 14/12 1927, że §. 110 ma jedynie charakter porządkowy, bez żadnej sankcji.

Przyczyny uzasadniające żądanie rozwodu (§. 115) pojmuje autor jako wyczerpujące. Uważam je zgodnie z częściową judykaturą, za przykładowe, (Rw 2162/27,) a wzmacnia pogląd ten ta okoliczność, że terminologja §. 115 nie różni się od terminologji użytej w §. 109, co do którego zaś jednomyślnie przyjmuje się, że zawarte w nim wyliczenie przyczyn rozdziału od stołu i łoża jest przykładowem.

Skargi rozwodowej wniesionej u Żydów przez żonę wbrew woli męża (§ 135) nie można a liminie odrzucać (str. 68), gdyż jedynie oznaczone przyczyny formalne uprawniają sąd do odrzucenia pozwu (art. 213 k. p. c.), pozatem zaś sąd może tylko oddalić z żądaniem pozwu.

Znakomicie ujęte zostały w dalszej części dzieła opracowanej przez prof. Zolla (prócz o opiece) różnice między posagiem, a wyposażeniem (posag jest układem majątkowym i ustanawia się go dla mężczyzny, — wy-

posażenie polega na tytule ustawowym i otrzymuje je kobieta, tak, że wobec tego nie potrzeba aktu notarjalnego).

Również kontrakt dziedziczenia i instytucję dożywocia wyczerpująco scharakteryzowane.

Odprawy nie można zd. m. uważać za darowiznę (str. 88), a z § 1217 k. c. wynika, że jest układem małżeńskim, (patrz zresztą Ehrenzweig str. 159).

Utrzymania z § 1264 k. c. może żądać nie tylko żona, (str. 103) jakto przyjmuje prof. Zoll, ale również i mąż, szczególnie, że zaznaczono już poprzednio (str. 76) obowiązek żony utrzymywania męża.

Słusznie zaznaczono, że każda ugoda czy wyrok sądowy co do utrzymania dziecka przychodzi do skutku mniej lub więcej „cum clausula rebus sic stantibus".

Dział o opiece, kurateli i asyście opracował Dr Oberlender.

Można mieć wątpliwości, czy tylko matka, która w chwili śmierci była opiekunką, ma prawo wyznaczyć opiekuna (str. 152), skoro ustawa takiego ograniczenia nie zawiera.— Uważam, że w drodze analogji stosować należy § 198 k. c. również do nieślubnego pokrewieństwa.

Przy umowach zawieranych przez małoletniego należało wspomnieć o art. 3. rozp. o umowie o pracę robotników.

Trafnie zaznaczono, że kurator ślubności rodu nie jest ani kuratorem osoby czyteż majątku dziecka, lecz przypomina raczej obrońcę węzła małżeńskiego.

Bardzo przejrzyście wyodrębnił prof. Zoll w dziale o prawie spadkowem prawa, które gasną ze śmiercią (prawa osobistości, prawa familijne oraz w ustawie wyliczone (np. § 529. 1070. 1071. 1074) od praw i obowiązków dopuszczających sukcesji.

Prawa rodziny do odprawy uregulowane w art. 42 rozp. robotn. i rozp. prac. umysł. nie są roszczeniami wypływającemi z jakichś pogwałconzch lub naruszonych interesów samych spadkobierców (str. 178), lecz są to prawa rodziny pracownika, oparte na ustawie.

Doskonale podkreślono różnicę między dziedzicem a zapisobiorcą (str. 198). Dziedzic jest sukcesorem ogólnym i odpowiada za długi, legatarjusz zaś ma jedynie wierzytelność przeciwko dziedzicowi lub osobie obciążonej legatem. — Prawo dziedzica jest bezpośrednie i bezwzględne, prawo legatarjusza zaś względne.

Nie uważam, by §. 541. k. c. stosować należało do przypadków z §. 542 k. c. (str. 204) a wątpliwości te nasuwają się również samemu Autorowi (str. 261).

Podpis imieniem na testamencie nie wystarcza wedle judykatury polskiej (Rw. 1977/28).

Jasno scharakteryzowano prawa dziedzica koniecznego, (str. 273), że nie reprezentuje on spadkodawcy i jest jedynie wierzycielem masy spadkowej, mogącym żądać złożenia rachunków i oddzielenia spuścizny.

Z przykładów powyższych uwydatnia się wartość dzieła.

Z wielką wprawą pedagogiczną ilustruje prof. Zolle trudniejsze partje kodeksu przykładami, które wyjaśniają odnośne przepisy. (np. str. 211, 261

i 262). W szczególności sposób obliczenia zachowku i jego wartość majątkową, zwaną przez prof. Zolla „substratem zachowków" którytо dział należy wprost do najtrudniejszych w kodeksie cywilnym, został świetnie przykładami wyjaśniony.

Bardzo często zajął Autor wobec samego tekstu kodeksu krytyczne stanowisko. I tak np. słusznie zarzucono §. 57. k. c. niejasność, §. 1266 k. c. niepoprawność, dalej podniesiono, że wyrażenie w §. 156 „domniemanie" nie odpowiednio użyte zostało, że słowo „i" w §. 269 należy rozumieć jako „lub", że końcowe zdanie §. 689 k. c, jest niedokładne, że §. 807 nie został należycie zredagowany i że w §. 811 słowa „wierzyciele spadkodawcy" należy zastąpić słowami „wierzyciele spadkowi".

Z powyższych błędów użytych przez ustawodawcę, wynika, że nawet dawniej, kiedy latami pracowano nad jedną ustawą nie dało się uniknąć błędów.

Specjalnie podkreślić należy, zebraną z wielkim nakładem pracy oraz przez Prof. Gwiazdomorskiego literaturę polską. — Również jego zasługą jest omówienie odpowiednich instytucji wedle kodeksu niemieckiego oraz prawa w Kongresówce obowiązującego. Przez te uwagi dzieło nabiera specjalnej wartości dla praktyków, gdyż wskazane im są w krótkich a jędrnych uwagach odnośne instytucje. — I tak np. dobrze scharaktaryzowano panujące w Polsce systemy majątkowe małżeńskie (str. 72), umowne prawo majątkowe małżeńskie (str. 80), pochodzenie ślubne, stanowisko dzieci nieślubnych zachowek i t. d.

Również orzecznictwo zostało starannie przez p. Dra Oberlendera dobrane bez pominięcia ważniejszych orzeczeń.

Ponieważ dzieło powyższe wydano częściami, dlatego nie wszędzie uwzględniono k. p. c., ani też prawo o notarjacie, a kodeks karny uwzględniony został dopiero w uzupełnieniach.

Ze sposobu przedstawienia problemów przez prof. Zolla widać, że dzieło to pisał nietylko wybitny teoretyk, ale uczony, któremu nie obcą jest praktyka.

Styl dzieła jasny i łatwo zrozumiały.— Uczyć się z niego będą nietylko uczniowie szkół akademickich, ale również prawnikom zawodowym (sędziom adwokatom, notarjuszom) odda on nieocenione usługi.

Adw. Dr Zygmunt Fenichel

Dr. Kazimierz Boryczko i Dr. Franciszek Kuc, Wiceprokuratorzy Sądu Okr. w Krakowie: **Kodeks Karny z orzecznictwem.** Nakładem Autorów, Kraków str. 219.

Autorzy, znani zaszczytnie w naszem piśmiennictwie prawniczem z opracowania Wzorów Karnych według Kodeksu Karnego, Prawa o Wykroczeniach, Kodeksu Postępowania Karnego, Ustaw Karnych Dodatkowych i Ustawy Karnej Skarbawej (Wzory Karne, Kraków, Księgarnia Powszechna) wydali obecnie własnym nakładem Kodeks Karny z orzecznictwem Sądu Najwyższego. Dzieło to zawiera prócz tekstu K. K., Prawa o Wykroczeniach i przepisów wprowadzających K. K. i Prawo o Wykr. — orzecznictwo Sądu

Najwyższego, ujęte we formie tez, a zebrane systematycznie i bieżąco przy każdym artykule powyższych ustaw. Wydawnictwo to jest bardzo pożądane i pożyteczne z uwagi na wielką ilość nader sumiennie i umiejętnie zebranych orzeczeń S. N. Orzeczenia te, zeszeregowane objektywnie i pomyślane dla racjonalnej i legalnej wykładni przepisów ustawy mają tem większą doniosłość, że w przeważającej większości nie były publikowane dotychczas w urzędowym Zbiorze Orzeczeń, ani też w Orzecznictwie Sądów Polskich W przypadku przepisów związkowych autorzy podali odsyłacze dla łatwiejszej orjentacji. Nadto dzieło to zawiera cenne uwagi, w szczególności odnośnie do decyzji sędziowskich. czy nastąpić mają we formie postanowienia czy też wyroku, Wydawnictwo niniejsze ze względu na format kieszonkowy nader wygodne w użyciu będzie niezbędnem dla każdego praktyka. Szata zewnętrzna estetyczna, druk przejrzysty, papier jasny, wykonanie techniczne pomysłowe, bowiem tekst ustawy dobitnie odbija się od judykatury. Całość wydana na wzór najlepszych w tym dziale wydawnictw Manza. Cena dziełka bardzo przystępna (7 zł) w oprawie płóciennej. Jak słyszymy, autorzy przystępują do wydania także Kodeksu Postępowania Karnego z orzecznictwem S. N. w identyczny sposób i takim samym formacie tak, że oba te dzieła stanowić będą nader czynny i praktyczny komplet ustaw karnych zasadniczych wraz z najnowszą judykaturą S. N.

Zamówienia pod adresem: Dr. Kazimierz Boryczko, Kraków, Kanonicza 1.

Adw. dr. Goldblatt

(Dr W. G.)

Przegląd Orzecznictwa Sądu Najwyższego.

I.

Orzecznictwo karne S. N.

Ad art. 28 k. k. Jeżeli sprawca przyłącza swoje działanie do działań innych osób, odpowiada za cały skutek, wywołany działaniem *w granicach jego zamiaru*, chociażby ewentualnego. Jeżeli zatem dwaj ludzie zabijają wspólnie zadawanemi uderzeniami chłowieka, to obaj odpowiadają za zabójstwo bez względu na to, czyje uderzenie spowodowało śmierć. (O. 27 II. 1934 Nr. 2 K. 79/34).

ad art. 28 i art. 225 k. k. Działanie, które zgodnie z wolą działającego ma umożliwić, ułatwić lub jakikolwiek sposób poprzeć zabicie człowieka *przez inną osobę*, mieści w sobie wszelkie istotne cechy pomocnictwa do zbrodni zabójstwa, chociażby osoba ofiary w czasie działania pomocnika nie

była jeszcze indywidualnie oznaczona. (O. 19 XII. 1933 Nr. 2. K. 1051/33)

ad art. 35 k. k. Wedle tego przepisu jest obojętne, czy wyrokowanie co do wszystkich przestępstw odbyło się jednocześnie, czy też w różnych terminach, o ile tylko wszystkie przestępstwa zostały popełnione przed wydaniem przez Sąd I, instancji pierwszego z tych wyroków (0. 25. I. 934 Nr. 2 K. 1199/33).

ad. art. 117 k. k. Usiłowanie skłonienia pokrzywdzonego do ustąpienia ze stanowiska radnego przy grożeniu mu ujawnieniem przykrego materjału uwłaczającego jego czci w celu spowodowania utraty pracy — stanowi groźbę bezprawną w rozumieniu art. 91. §. 4 k. k. (O.1. 3 934 Nr. II. 1385(33).

ad. art. 127 k. k. Zniewaga posłów i senatorów przez zarzuty, godzące w ich uprawnienia do spełniania funkcji ustawodawczych godzi w powagę Sejmu i Senatu. (O. 15/I. 934. Nr. 3. K. 1305/33).

ad. art. 154 k. k. Nawoływanie z art. 154 k. k. może być popełnione przez *rozdawanie ulotek.* (0. 19/XII 933 Nr. 3 K. 1198/33).

ad art. 160 i 161 k. k. Przestępstwami w myśl K. K. są jedynie zbrodnie i występki. Przestępstwa z art. 160 lub 161 k. k. można się dopuścić jedynie *przez nabycie* rzeczy uzyskanych czynem, stanowiącym bądź zbrodnię bądź występek. Nabycie rzeczy *uzyskanych wykroczeniem nie stanowi czynu karalnego, przewidzianego w art.* 160 *i* 161 *k. k.* (O. 15/XII. 933 Nr. 3 K. 1120/33)

ad art. 163 k. k. Wedle tego przepisu nie jest wymagana wspólność działania uczestników w sensie zamiaru, obejmującego dokonanie w charakterze sprawcy lub pomocnika, choć wspólnie z innymi, danych występnych czynów. Do istoty art. 163 k. k. wystarcza świadomość kierunku dążności tłumu, której dowód może być wysnuty z okrzyków, ruchów, tłumu itp. objawów. Przez fakt uczestnictwa takiego w tłumie uczestnik przyczynia się do wytworzenia fizycznych i psychicznych warunków przestępnego gwałtu. (O. 7/3 934 Nr. 1. K. 26/34).

ad art. 172 k. k. Wedle k k. bluźnierstwo stanowi działanie przeciw dogmatowi każdej religji deistycznej. Wyrażenia: „tylko głupi ludzie wierzą w Boga, Boga niema, Bóg umarł", dotykają drastycznie uczucia religijne nnych osób nadto przypisanie Bogu sprzecznej z Jego pojęciem śmiertelnej natury obraża jeden ze zasadniczych dogmatów każdej religji. (O. 23/2 934 Nr. 2 K. 42/34).

ad art. 301 § 1 k. k. *Gdy Sąd ustalił złośliwe uchylanie się oskarżonego od wykonania ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku łożenia na utrzymanie swej matki, że doprowadził ją do konieczności korzystania ze wsparci innych osób, to temsamem sąd ustalił także, że oskarżony działał z winy*

umyślnej, zaczem ustalił również wszystkie istotne cechy przestępstwa z art. 201 §. 1 k. k. (O 19/2 934 Nr. 2 K. 37/34).

ad art. 241 k. k. *Sprawca, który użyje w bójce lub pobiciu jednego z przedmiotów w art. 241 wymienionych, odpowiadać będzie za przestępstwo ż powyższego artykułu, choćby nie powstały z tego działania skutki wymienione w art. 235, 236 lub 237 k. k. (O. 12/12 933 Nr. 2 K. 1091/33).*

ad art. 255 k. k. *Obmowa polega na narażeniu na niebezpieczeństwo czci danej osoby w opinji trzecich osób przez pomawianie jej o takie właściwości, które zdolne są poniżyć ją w opinji publicznej lub narazić na utratę zaufania. Obojętnem jest, w jakiej formie pomawia się osobę trzecią i czy takiemu pomawianiu nadaje się formę choćby anegdoty (O. 19/1 1933, Nr. 1 K. 800/33)*

ad art. 255 k. k. *Zarzut jest tylko wtedy uczyniony* **publicznie,** *gdy go podniesiono w miejscu dostępnem dla ogółu lub w taki sposób, że może dojść do wiadomości nieograniczonej ilości osób. (O. 15/12 933 Nr. 3 K. 1155/33).*

ad art. 258 k. k. *Przestępstwo to jest kradzieżą kwalifikowaną przez użycie przemocy lub groźby natychmiastowego gwałtu na osobie w celu utrzymania się w posiadaniu mienia zabranego lub uniknięcia bezpośredniego pościgu. Przestępstwo zatem z art. 258 k. k. jest złożonem, wchłaniającem w swą istotną kradzież. Przedmiotem przemocy i groźby może być każda osoba bez względu na stosunek z pokrzywdzonym i bez względu na zamiar jaki żywi wobec sprawcy. (O. 3/1 934 Nr. 3 K. 1315/33).*

ad art 259 k. k. *Kwestja biernego zachowania się pokrzywdzonego niema znaczenia przy art. 259 k. k. skoro ustalone zostało użycie gwałtu czyli przemocy celem przywłaszczenia sobie cudzego mienia. (O. 11/12 933 Nr. 1 K. 816/33).*

ad art. 5 § 2. p. 8 przep. wpr. k. k. w zw. z rozp. Prez. Rzplitej, z 7/2 28 Dz. U. poz. 228 i art. 31 U. k. s.— Areszt domowy, *nie będąc ani odrębnym rodzajem kary, ani nadzwyczajnem łagodzeniem kary aresztu, leez tylko sposobem wykonania kary aresztu,* **może być stosowany pod rządem nowego Kodeksu Karnego, a także do osób skazanych za czyny przestępne przewidziane w Ustawie Karno-Skarbowej.** *(O. 11/12 933. Nr. 3 K. 1153/33).*

Odbito w Drukarni „MONOPOL", Kraków, ul. Na Gródku 2.